

الدورة العشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه

كُتب هذا البحث فى جمادى الثانية سنة ١٤٢٦هـ وعرض على ندوة البركة المنعقدة بجدّة فى رمضان سنة ١٤٢٦هـ (الموافق لشهر نوفمبر سنة ٢٠٠٥م) لدراسة صيغ التأمين التكافلى حسب الأحكام الشرعية.

إعداد
القاضي محمد تقي العثماني
رئيس المجلس الشرعي بالبحرين
وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
ونائب رئيس جامعة دار العلوم بكراتشي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أما بعد ،

فقد اتفق معظم العلماء المعاصرين والمجامع والندوات الفقهية على حرمة التأمين التجاري التقليدي لما يشتمل عليه من الغرر والقمار والربا. وقد اقتُرح التأمين التكافلي بديلا للتأمين التقليدي على أن يكون التعامل فيه على أساس التبرع دون المعاوضة، فإن الغرر إنما يحرم فى عقودالمعاوضة، لافى التبرعات. ومن أجل تطبيق هذاالمبدأ على نطاق أوسع من نطاق التأمين التعاوني أوالتبادلي، يقوم مجموعة من المساهمين بتكوين شركة مساهمة تسمى شركة التكافل أو شركة التأمين الإسلامي. وإن هذه الشركة تقوم بمهمات آتية:

(١) تنشئ محفظة للتأمين، وتطلب من طالبى التأمين (المستأمنين) أن يتبرعوا بأقساط التأ مين لهذه المحفظة حسب اللوائح والأنظمة التى يتم إعلانها من قبل الشركة. وإن هذه المحفظة هى التى تقوم بدفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط المعلنة فى تلك اللوائح.

(٢) الشركة لاتملك محفظة التأمين، وإن دورها بالنسبة لإدارة المحفظة ينحصر فى إنشاء حساب مستقل لأموالها وعوائدها، ومصاريفها والتعويضات المدفوعة منها، وفوائضها. ويكون هذاالحساب منفصلا عن حساب الشركة فصلا كاملا. وللشركة أن تتقاضى أجرة من المحفظة مقابل هذه الخدمات. ولكن بعض الشركات تؤدي هذه الخدمات بدون عوض.

(٣) إن الشركة تقوم باستثمار أموال المحفظة على أساس المضاربة الشرعية، تكون هي فيها مضارِبة، وتكون المحفظة رب المال. وتضخ الشركة فى وعاء المضاربة جزء من رأس مالها أيضا، فتستحق ربحها مضافا إلى ما تستحقه بصفة المضارب.

(٤) إن محفظة التأمين تتزايد مبالغها بتزايد المستأمنين، وبالعوائدالتى تكسبها من استثمار أموالها على أساس المضاربة مع الشركة. فإن بقى شيئ بعد دفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط، وهو الذى يسمي الفائض التأميني، فإن جزء منه توزعه الشركة على المستأمنين حسب اللوائح المنظمة لذلك.

وتختلف شركات التكافل من شركات التأمين التقليدية بالفوارق الجوهرية الآتية:

(١) إن محفظة التأمين ليست مستقلة من أموال الشركة فى التأمين التقليدي، وجميع ما يدفعه المستأمنون من أقساط التأمين تكون مملوكة للشركة، بخلاف شركات

التكافل، فإن محفظة التأمين فيها منفصلة تماما عن أموال الشركة، وليست مملوكة لها.

(٢) إن عقد التأمين التقليدي عقد معاوضة بين المستأمن والشركة، يدفع حامل الوثيقة بموجبه أقساط التأمين إلى الشركة، وتدفع الشركة إليه مبالغ التأمين، عند توافر الشروط، من أموالها المملوكة لها. أما شركات التكافل، فإن المستأمنين فيها يتبرعون بالأقساط إلى محفظة التأمين، وهى تتبرع إليهم بالتعويضات حسب شروطها.

(٣) الأرباح الحاصلة من استثمارالأقساط كلها مملوكة فى التأمين التقليدي للشركة بحكم كون الأقساط مملوكة لها، ولا حق للمستأمنين فى هذه الأرباح. أما ما يستحقونه من مبالغ التأمين أوالتعويضات عند الأضرار المؤمن عليها فإنما يستحقونه بحكم عقد التأمين، لامن حيث إنهم مساهمون فى الاستثمار، بخلاف شركات التكافل، فإن أرباح الأقساط فيها ليست مملوكة للشركة، وإنما هى مملوكة لمحفظة التأمين المملوكة للمستأمنين.

(٤) لايستحق المستأمنون فى التأمين التقليدي أية حصة فى الفائض التأميني، فإنه بأسره مملوك للشركة، وهوالربح المقصود لها من وراء عمليات التأمين. أما فى شركات التكافل، فالفائض كله مملوك للمحفظة، ويوزع كله أو جزء منه على المستأمنين.

هذه خلاصة ما يجرى عليه العمل فى شركات التكافل المعاصرة وما تتميز به عن شركات التأمبن التقليدية.

التكييف الشرعي لعمليات التكافل

وبالرغم من التوسع الذى نشاهده فى نشاطات شركات التكافل واتفاق هيئاتهاالشرعية على جواز هذه العمليات، فإنه لم تتفق مواقف العلماء على تكييفها الفقهي،ولايزال الخلاف فيه قائما حتى الآن. وذلك لأن عمليات التكافل تتلخص فى أمور ثلاثة. الأول: التبرع من قبل حامل الوثيقة إلى محفظة التأمين. والثانى: دفع المحفظة مبالغ التأمين إلى حامل الوثيقة عند توافرالشروط. والثالث: عودالفائض التأميني أوجزء منه إلى حملة الوثائق.وإن هذه الأمور الثلاثة كلها مرتبط بعضها ببعض، وكل دفعة من هذه الدفعات لازمة على الدافع بحكم العقود أو اللوائح التى تنظم هذه العمليات. فما هى صفة هذه الدفعات من الناحية الفقهية؟ وكيف تكتسب هذه الدفعات صفة الإلزام؟ وإن كان مايدفع حامل الوثيقة هبة فكيف يرجع إليه عند التعويض أو عند توزيع الفائض؟ هذه أسئلة أجاب عنها المجوزون لهذه العملية بطرق مختلفة.

هبة الثواب

فكيّفه بعض الكتّاب المعاصرين على أساس الهبة بشرط العوض، المعبر عنها بهبة الثواب عند كثير من الفقهاء. فقالوا: ما يدفعه حامل الوثيقة إلى المحفظة هبة بشرط أن تعوضه المحفظة بالتعويض التأميني عند توافرالشروط، وبجزء من الفائض التأميني. ولكن تكييفه على أساس هبة الثواب بعيد عن الصواب، لأن الفقهاء صرحوا بأن الهبة إذااشترط فيهاالعوض فإنه بيع وياخذ جميع أحكام البيع. أما الحنفية فيجعلونها هبة ابتداء وبيعا انتهاء.جاء فى كنز الدقائق : "والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيهاالتقابض فى العوضين، وتبطل بالشيوع، بيع انتهاء، فترد بالعيب وخيارالرؤية وتؤخذبالشفعة."

وقال الطوري تحته نقلا عن وقف هلال والخصاف : "ولو وهب الواقف الأرض التى شرط فيهاالاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز، ولوشرط عوضا فهوكالبيع."[١]

أماالفقهاء الآخرون، وفيهم زفر من الحنفية، [٢] فيعتبرون الهبة بشرط العوض بيعاابتداء وانتهاء. قال الحطاب رحمه الله : " وجاز شرط الثواب ش يعني أن الهبة تجوزبشرط الثواب، وسواء الثواب الذي يريد أم لا. أما إذا عينه فقالوا: إنها جائزة، وهي حينئذ من البيوع . قال في التوضيح: كما لو قال: أهبها لك بمائة دينار. ويشترط في ذلك شروط البيع."[٣]

وقال الخطيب الشربيني : " ولو وهب شخصا شيئا بشرط ثواب معلوم عليه، كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا، فالأظهر صحة هذا العقد نظرا للمعنى فإنه معاوضة بمال معلوم فصح، كما لو قال: بعتك. والثاني بطلانه نظرا إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع، ويكون بيعا على الصحيح نظرا إلى المعنى. فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما.قال في التنقيح: بلا خلاف، وغلّط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اهـ"[٤]

وقال البهوتي رحمه الله تعالى : "وإن شرط الواهب فيها أى الهبة عوضا معلوما صارت الهبة بيعا، فيثبت فيها خيارمجلس ونحوه، ويثبت فيها شفعة إن كان الموهوب شقصا مشفوعا، ونحوهما كالرد بالعيب...ووجوب التساوى مع التقابض قبل التفرق فى الربوي المتحد، لأنه تمليك بعوض معلوم.أشبه مالو قال: بعتك أو ملكتك."[٥]

---

١ البحرالرائق٧:٥٠٢، وراجع أيضا المبسوط للسرخسي١٢:١٠١، وحاشية ابن عابدين٥: ٧٠٥ ، ٧٠٦.

٢ البحرالرائق٧:٥٠٢ وبدائع الصنائع٦:١٣٢ .

٣ مواهب الجليل للحطاب ٦:٦٦ .

٤ مغنى المحتاج ٢:٤٠٤ .

٥ كشاف القناع ٤:٣٠ .

فظهر بهذاأن المذاهب الأربعة متفقة على أن الهبة بشرط العوض بيع فى جميع أحكامه. وعلى هذا لو بُنى التكافل التأميني على أساس الهبة بشرط العوض، فإن ذلك يؤدى إلى محظورات آتية:

أولاً : إن صيغة التكافل انما لجأنا إليها للفرار من الغرر فى عقد معاوضة. فلو اخترنا لذلك صيغة الهبة بشرط العوض، فقد ثبت أنه عقد معاوضة مثل البيع سواء بسواء، فعاد المحظور الذى امتنع من أجله التأمين التقليدي.

ثانياً: لما كانت هبة الثواب فى حكم البيع، وكلاالعوضين فى التأمين نقد، فإنه يشترط فيه التساوى مع التقابض قبل التفرق، كما سبق فى عبارة البهوتي رحمه الله تعالى. وظاهر أن هذاالشرط يستحيل توافره فى عقود التكافل، وعند فقدان هذا الشرط تستلزم هذه الهبة الرباالصراح علاوة على الغررالفاحش.

ثالثاً : صرح جميع الفقهاء أن الهبة بشرط العوض إنما تصح بيعا إذا كان العوض معلوما. أما إذاكان العوض مجهولا، فإن العقد باطل عند الشافعية والحنابلة،[١] وقال الحنفية والمالكية: تصح الهبة مطلقة، ويبطل شرط العوض.[٢] والعوض المستحق فى تأمين الأشياء والمسئوليات غير معلوم، فلا تصح العملية على أساس الهبة بشرط العوض عند أحد من المذاهب الأربعة.

فتبين بهذا أن تخريج التأمين التكافلي على أساس الهبة بشرط العوض لايصح من ناحية من النواحى.

التزام التبرع

والتكييف الثانى للتأمين التكافلي الذى اختاره جمع من العلماء المعاصرين هو أن حامل الوثيقة يلزم نفسه بالتبرع لمجموعة المستأمنين المالكين لمحفظة التأمين. أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو أيضا التزام بالتبرع من محفظة التأمين. وهو التزام معلق على وقوع الضرر المؤمن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات. والملتزم له هو المستأمن المتضرر.

وهذا التكييف مبني على أصل المالكية : "من ألزم نفسه معروفا لزمه." وقد توسع الحطاب رحمه الله تعالى فى بيان أنواع هذاالالتزام وأحكامه. ومن أمثلته ما ذكره الحطاب بقوله : "من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفِق أوالمنفَق عليه، أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك مالم يفلس أو يمت، لأنه تقدم فى

---

[١] مغنى المحتاج٢:٤٠٥ ، وكشاف القناع٤:٣٠
[٢] البحر الرائق٧:٢٠٥، ومواهب الجليل٦:٦٦

كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أويمت...والفروع الآتية كلها صريحة فى القضاء بذلك."[١]

وإن هذاالتخريج وإن كان أحسن من التخريج على أساس هبة الثواب، فإنه لايخلو من مؤاخذات، لأن الالتزام إن كان من طرف واحد فلا شبهة فى كونه التزام تبرع حسب ماذكره المالكية، ولكننا أمام التزامين من طرفين مرتبط كل منهما بالآخر. وتبدو هذه النقطة جلية حينما نتصور أن شركة التأمين أنشأت محفظة للتأمين تلتزم التبرع بتعويض أضرارالناس بشرط أن يلتزموا بالتبرع إليها، لأن المحفظة لاتتبرع بالتعويض لمن لايتبرع بالأقساط. ومتى اشتُرط الالتزام بأن يدفع الملتزَم له شيئا للملتزِم، فإنه يأخذ حكم هبة الثواب عندالمالكية أنفسهم الذين أبدعوا فكرة التزام التبرع. يقول الحطاب رحمه اللّٰه تعالى : "النوع الخامس:الالتزام المعلق الذى فيه منفعة للملتزم بكسرالزاى. وهوعلى أربعة أوجه. الأول: أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزَم له للملتزِم أو لغيره شيئا وتمليكه إياه، نحوإن أعطيتنى عبدك أودارك أوفرسك فقدالتزمت لك بكذا...فهذامن باب هبة الثواب.وقد صرحوابأنه إذا سمى فيهاالثواب أنها جائزة، ولم يحك فى ذلك خلافا، وأنها حينئذ بيع من البيوع، فيشترط فى كل من الملتزَم به والملتزَم عليه ما يشترط فى الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر، إلا مايجوزفى هبة الثواب مماسيأتى ذكره فى التنبيه الرابع. ويشترط فيهاأيضا كون كل منهما طاهرامنتفعابه مقدورا على تسليمه...ولايجوزأن يكوناطعامين...إلاأن يكون ذلك فى مجلس واحد، والطعامان حاضران."[٢]

وهذايدل على أن تخريج التأمين التكافلي على أساس التزام التبرع لايختلف فى النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب، وأنه يؤدى إلى نفس المحاذير التى ذكرناها فى هبة الثواب.

ثم إن ما يتبرع به حامل الوثيقة أوالمستأمن إلى المحفظة هل يخرج من ملكه أو لايخرج؟ قداضطربت فيه الأقوال. فذكر بعض العلماء الذين كتبوا فى تكييف التكافل التأميني أن محفظة التأمين مملوكة لمجموعة المستأمنين.وإن كان كذلك، فينبغى أن تجب الزكاة على المستأمنين فى جميع مادفعوه من أقساط، كما ينبغى أن يجرى فيهاالميراث، مع أن من المستحيل فى النظام التكافلي السائد اليوم أن تخضع أموال المحفظة لأحكام الميراث. وإن قلنا: إن الأقساط المدفوعة من المستأمنين خرجت من ملكهم وإنهم تبرعوا بها للمحفظة، فينبغى أن لايبقى لهم أي حق فى هذه الأقساط، فلماذا يرجع إليهم الفائض التأميني بحكم العقد؟ وقد ذكر بعض العلماء أن هذاالتبرع تبرع جزئي وليس كليا، وإن كان كذلك، فينبغى أن يتميز القدر المتبرع به من غيرالمتبرع به حتى تجب الزكاة فى الأخير وتجرى فيه الميراث. فمتى يتعين هذاالقدر؟ وذكر بعضهم أن

---

١ تحرير الكلام فى مسائل الالتزام للحطاب ص٧٥ .
٢ تحرير الكلام ص٢٠٠ .

هذاالتبرع مشروط بوقوع الأضرار المؤمن عليها.وإن كان كذلك فإن التبرع لايتم إلا عند وقوع الشرط، فينبغى أن تظل الأموال مملوكة لأصحابها إلى أن يوجد الشرط فيجرى فيهاالميراث وتجب فيهاالزكاة. ثم متى نقول إن الشرط قد وجد؟ هل يعتبروجودالشرط عند أول ضرريلحق أحد المستأمنين؟ وإن كان كذلك، فما هوقدرالتبرع من أقساط مستأمن واحد؟ هل يعتبرجميع ما دفع متبرعابه عند أول ضرر يلحق؟ فلايبقى على ملكه شيئ عند وجودالفائض، فكيف يستحق جزء من الفائض؟ أويقسم تعويض كل ضررعلى جميع المستأمنين بالنسبة والتناسب، فيعتبرماأصاب كلَّ مستأمن من التعويض تبرعامنه، ويبقى الباقى على ملكه؟وإن كان كذلك، فينبغى أن يعرف القدر المتبرع به عند دفع أي تعويض إلى أي متضرر حتى يعرف الباقى فى ملكه فيزكيه المالك ويجرى فيه الميراث؛ أو يعتبر هذاالتبرع عند نهاية السنة حينما يتبين عدد الأضرار وصافي قيمة التعويضات التى دفعت؟ وفى هذه الصورة الأخيرة، كيف يصح دفع التعويضات خلال السنة مع أن أموال المحفظة لاتزال مملوكة لأصحابها؟

هذه أسئلة ليس من السهل الإجابة عنها بصورة مقنعة، إن وقع تخريج التكافل على أساس عقد بين المستأمن وبين المحفظة.

والتكييف الذى ربما يبتعد من هذه الشبهات أن تعتبر محفظة التأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين، وتعتبر المبالغ المدفوعة إليها من قبل المشتركين تبرعا مطلقا باتّا غير مشروط بشيئ،بحيث تخرج عن ملك المتبرعين فلا تجب فيهاالزكاة ولا يجرى فيهاالميراث، ولايستحقون استرجاعها، وتصير مملوكة للمحفظة ملكا تاما تتصرف فيهاالمحفظة حسب لوائحهاونظمها، وحينئذ فلا داعى للمتبرعين لها أن يكون بينهم وبين المحفظة عقد يستحقون التعويضات بموجبها، وإنما يتبرعون لها تبرعا باتابدون أى شرط. ثم إنهم يستحقون التعويضات عند وقوع الأضرار بحكم لوائح المحفظة، لابموجب عقد تعاقدوه معها. وبماأن المحفظة تتصرف فى ملكها كيف شاءت، فإنه يجوزلها أن تنص فى لوائحها أنها سوف توزع جزء من فائضها إلى المتبرعين، علاوة على تعويضهم عن الأضرار.

ولكن هذاالتكييف إنما يصح إذا كانت هذه المحفظة لها شخصية معنوية معتبرة شرعا وقانونا، فيصح منهاالتملك والتمليك. أما فى نظام التكافل المعمول به اليوم، فإن هذه الشخصية المعنوية غير واضحة، لأن محفظة التأمين فى شركات التكافل ليس لها وجود قانوني منفصل عن الشركة، وإنها تشبه مجموعة أموال أفرزها أصحابها لغرض معين، وإنها لاتكتسب شخصية مستقلة بمجرد هذاالإفراز. ثم يجب أن تكون لهذه المحفظة صفة خيرية أو تعاونية معتبرة، حتى نستطيع القول بأن ما يدفع منها إنما يدفع على أساس التعاون دون المعاوضة. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أن تكون هذه المحفظة على أساس الوقف، فإن الوقف له شخصية اعتبارية فى كل من الشريعة و القانون. ثم إن

الوقف يجوز فيه من الشروط مالا يجوز فى غيره، فالمجال فيه أوسع بالنسبة إلى الهبة والتزام التبرع. و نريد فيما يلى أن نذكر صورة لتطبيق صيغة الوقف على التكافل التأميني، ولابد قبل ذلك من إيضاح بعض مبادئ الوقف التى لها شأن فى الموضوع.

وقف النقود

ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى جواز وقف النقود، وسبيله عندهم أن تدفع نقود الوقف مضاربة، ويصرف الربح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف. قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: " وعن الانصاري وكان من أصحاب زفر فمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم! قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه"[1]

وعقد الإمام البخاري بابا لجواز وقف المنقولات، وبدءه بقول للزهري فى جواز وقف النقود مما يدل على أن مذهب البخاري جوازه أيضا، قال : "وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار فى سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة فى المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها." [2]

وقال شيخنا العلامة التهانوي رحمه الله تعالى : " إن الآثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكراع والسلاح، فيلحق به ما فى معناه من المنقولات، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة فى كل شيئ بحسبه، فتحبيس الدراهم والدنانير أن لاتباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها، والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنىً كما لايخفى، فأشبه بيع الفرس الحبيس فى سبيل الله إذاكبر ولم يمكن القتال عليه، ليشترى بثمنه آخر مكانه."[3]

وذهب المالكية إلى جواز وقف الدراهم والدنانير لأجل الإقراض، وحكى البعض عنهم جوازه لأجل الاستثمار بأن يكون الربح للموقوف عليهم، وروى مثله عن بعض الحنابلة.[4] والحاصل أن وقف النقود يصح عند جماعة من الفقهاء. وتبقى النقود الموقوفة مشغولة فى التجارة لايصرف منها شيئ على الموقوف عليهم، وإنما يصرف عليهم ما يكسب الوقف من أرباح، وكذلك ما يتبرع به للوقف فإن التبرعات للوقف لاتصير وقفا، كما سيأتى إن شاءالله تعالى.

---

[1] فتح القدير ٦:١٩

[2] صحيح البخاري،كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، رقم الباب ٣١

[3] إعلاء السنن، كتاب الوقف ١٣:١٦٥

[4] مواهب الجليل٦:٢١، والدسوقي على شرح مختصر خليل٤:٧٧، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية فى الفقه٣١:٢٣٤، والإنصاف للمرداوي٧:١١

انتفاع الواقف بوقفه

المبدأ الثانى من مبادئ الوقف أن الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان الوقف عاماأواشترطه لنفسه مع الآخرين. والأصل فيه وقف سيدنا عثمان رضى اللّه عنه بئررومة، ومن شروطه التى نص عليها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم: "من يشترى بئر رومة فيجعل دلوه كدلاء المسلمين"

وأخرجه النسائي عن عثمان رضى اللّه عنه، قال: "هل تعلمون أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يسنعذب غير بئررومة، فقال:من يشترى بئررومة فيجعل فيها دلوه مع دلاءالمسلمين بخيرله منها فى الجنة، فاشتريتها من صلب مالى فجعلت دلوى فيها مع دلاء المسلمين."[١]

وقد عقد الإمام البخاري بابين لبيان المسئلة، أحدهما لجوازانتفاع الواقف بوقفه بدون شرط إذا كان الوقف عاما، فقال:"باب هل ينتفع الواقف بوقفه؟" وبابا آخر لجوازاشتراط الانتفاع، فقال:"باب إذا وقف أرضا أوبئرا، واشترط لنفسه مثل دلاءالمسلمين.وأوقف أنس دارا، فإذا قدمهانزلها."[٢]

وعلى أساس هذاالحديث و بعض آثار الصحابة ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز أن يشترط الواقف الانتفاع بوقفه لنفسه.جاء فى الفتاوى الهندية: "فى الذخيرة: إذا وقف أرضاأوشيئا آخر وشرط الكل لنفسه أوشرط البعض لنفسه مادام حيا، وبعده للفقراء، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالي: الوقف صحيح. ومشايخ بلخ رحمهم اللّه تعالي أخذوا بقول أبى يوسف وعليه الفتوى ترغيباللناس فى الوقف... ولو قال: صدقة موقوفة للّه تعالى تجرى غلتها عليّ ماعشت، ولم يزد على ذلك، جاز. وإذامات تكون للفقراء. ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة تجرى غلتها عليّ ماعشت، ثم بعدى على ولدى وولدولدى ونسلهم أبدا ماتناسلوا، فإن انقرضوا فهى على المساكين جاز ذلك. كذا فى خزانة المفتين."[٣]

وجاء فى المغنى لابن قدامة: "وجملته إذا اشترط فى الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط. نص عليه أحمد."[٤]

ويقول المرداوي رحمه اللّه تعالى : "وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح. هذاالمذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب."[٥]

---

[١] سنن النسائي، كتاب ا لأحباس، باب وقف المساجد، حديث٣٦٣٨، واللفظ الأول للترمذي، كتاب المناقب،حديث٢٧٠٣ وذكره البخاري تعليقا فى المساقاة، باب ١.

[٢] كتاب الوصايا، باب ٣٤

[٣] الفتاوى الهندية ٢: ٣٩٨

[٤] المغنى ٦: ١٩٣

[٥] الإنصاف ٧: ١٨

أما الشافعية فلا يجوزون مثل هذا الشرط ، ولكن إذا كان الوقف لنوع هو داخل فيه، يجوز له الانتفاع عندهم أيضا. قال الكوهجي رحمه اللّٰه تعالى : "للواقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصلاة بمسجد وقفه. ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها لووقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين، كأن وقف كتابا للقراءة أو قدرا للطبخ أو كيزانا للشرب منها فله الانتفاع معهم، لأنه لم يقصد نفسه."[١]

مايتبرع للوقف ليس وقفا، بل هو مملوك للوقف

المبدأالثالث الذى يهمنا فى المسألة: أن مايتبرع به للوقف لايكون وقفا، وإنما هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم ولمصالح الوقف. جاء فى الفتاوى الهندية: "رجل أعطى درهما فى عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد صح، لأنه وإن كان لايمكن تصحيحه وقفا يمكن تصحيحه تمليكا للمسجد فإثبات الملك للمسجد على هذاالوجه صحيح، فيتم بالقبض."[٢]

وجاء فى الفتاوى التتارخانية: "وفى مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل قال: وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلمها إلى المتولي صح.....قال وعلى هذا يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض، وإثبات الملك للمسجد يصح على هذا الوجه فإن المتولي إذا اشترى من غلة المسجد دارا للمسجد يصح، وكذا من أعطى دراهم في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد يصح، وكذا إذا اشترى المتولى عبدا يخدم المسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك بالهبة وإن كان لا يصح بطريق الوقف."[٣]

لابد فى الوقف أن يكون لجهة لاتنقطع

المبدأالرابع: أن الوقف لابدله أن يصرف فى النهاية إلى جهة غير منقطعة مثل الفقراء.وهذا ممااتفق عليه الفقهاء. قال ابن قدامة رحمه اللّٰه تعالى: "وجملة ذلك أن الوقف الذى لااختلاف فى صحته ماكان معلوم الابتداء والانتهاء، غيرمنقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لايجوز بحكم العادة انقراضهم. وإن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوزانقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح (بمعنى أنه ينصرف فى النهاية تلقائيا إلى جهة غير منقطعة،كأن الواقف عيّنها تقديرا بحكم العرف، كما فصله ابن قدامة فيما بعد) وبه قال مالك

---

١ زاد المحتاج للكوهجى ٢: ٤٢٠

٢ الفتاوى الهندية، كتاب الوقف،الباب الحادى عشر، الفصل الثانى٢:٤٦٠.راجعها مع مانقله عنها الشيخ التهانوى فى إعلاء السنن١٣:٢٠٠، فإن فى بعض النسخ خللا. وراجع أيضا الخانية مع الهندية، ٣:٢٩١والتاتارخانية٥:٨٥٤

٣ الفتاوى التاتارخانية، كتاب الوقف، الفصل ٢١، ج٥ ص ٥٨٠

وأبويوسف والشافعي فى أحد قوليه، وقال محمدبن الحسن: لايصح، وهو القول الثانى للشافعي."[1]

تطبيق صيغة الوقف على التكافل

وعلى أساس هذه المبادئ، يمكن إنشاء صندوق التأمين على أساس الوقف بالشكل الآتى:

(١) تنشئ شركة التأمين الإسلامي صندوقا للوقف وتعزل جزء معلوما من رأس مالها يكون وقفا على المتضررين من المشتركين فى الصندوق حسب لوائح الصندوق، وعلى الجهات الخيرية فى النهاية. ويكون ذلك من باب وقف النقود الذى مرّكونه مشروعا. فيبقى هذاالجزء المعلوم من النقود مستثمَرا بالمضاربة، وتدخل الأرباح فى الصندوق لأغراض الوقف.

(٢) إن صندوق الوقف لايملكه أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكن بها من أن يتملك الأموال و يستثمرها و يملّكها حسب اللوائح المنظمة لذلك.

(٣) إن الراغبين فى التأمين يشتركون فى عضوية الصندوق بالتبرع إليه حسب اللوائح.

(٤) مايتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل فى ملك الصندوق الوقفيّ، وبما أنه ليس وقفا، وإنما هو مملوك للوقف كما قررنا فى المبدأالثالث من مبادئ الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرع كمايجب فى النقودالموقوفة، وإنما تستثمر لصالح الصندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التعويضات وأغراض الوقف الأخرى.

(٥) تنص لائحة الصندوق على شروط استحقاق المشتركين للتعويضات، ومبالغ التبرع التى يتم به الاشتراك فى كل نوع من أنواع التأمين. ويجوز أن يتم تعيين ذلك على الحساب الأكتواري المعمول به فى شركات التأمين التقليدية.

(٦) ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات ليس عوضا عما تبرّعوا به، وإنمّا هو عطاء مستقل من صندوق الوقف لدخولهم فى جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، ومن تبرّع بشىء على الوقف لا يمنعه ذلك من الانتفاع بالوقف إن كان داخلا فيمن ينتفع به حسب شروط الواقف، فإن الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان داخلا فى جملة الموقوف عليهم، كما سبق، فانتفاع المتبرّع على الوقف أولى، وهذا كما يتبرّع شخص لمسجد ثمّ يصلّى فيه، أو لمدرسة ثم يتعلّم فيها، أو لمستشفى ثم يمرَّض فيه وهذاالانتفاع ليس عوضا عن التبرع الذى تقدم به. وهذا الأمر واضح جدّا من الأمثلة الّتى ذكرناها، لأن التبرعات الّتى دخلت فى ملك

---

[1] المغنى لابن قدامة ٦: ٢١٤

الوقف مشابهة لغلّة الوقف، وهي تصرف على الموقوف عليهم. وجاء في الفتاوى التتارخانية ما نصه:

"وفى فتاوى أبى الليث: سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال: جعلت حجرتى لدهن سراج المسجد، ولم يزد على هذا؟ صارت الحجرة وقفا على المسجد بما قال، ليس له الرجوع ولا له أن يجعل لغيره، وهذا إذا سلّمها إلى المتولّى عند محمد، وليس للمتولى أن يصرف غلّتها إلى غير الدهن."[1]

(٧) حيث إن الصندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيه أرباح النقود الوقفية والتبرعات التى قدمهاالمشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإن للصندوق التصرف المطلق فى هذه الأموال حسب الشروط المنصوص عليها فى لوائحه. فللصندوق أن يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمى الفائض التأميني. فيجوز أن يمسكه فى الصندوق كاحتياطي لما قد يحدث من النقص فى السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه فى اللوائح أن يوزعه كله أو جزء منه على المشتركين. وربمايستحسن أن يقسم الفائض على ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطي،وقسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التأمين التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، وقسم يصرف فى وجوه الخير لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة. وهذا مااختاره صندوق التأمين لشركة التكافل فى جنوب إفريقيا التى طبقت صيغة الوقف فى عمليات التأمين.

(٨) يجب أن ينص فى شروط الوقف أنه إذا صفّى الصندوق فإن المبالغ الباقية فيها بعد تسديد ماعليه من التزامات تصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البر، وذلك عملا بالمبدأالرابع من مبادئ الوقف التى مهدناها فيماسبق.

(٩) إن شركة التأمين التى تنشئ الوقف تقوم بإدارة الصندوق واستثمار أمواله. أما إدارة الصندوق فإنما تقوم به كمتول للوقف، فتجمع بهذه الصفة التبرعات و تدفع التعويضات وتتصرف فى الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصندوق من حساب الشركة فصلا تاما، وتستحق لقاء هذه الخدمات أجرة. وأما استثمار أموال الصندوق، فيمكن أن تقوم به كوكيل للاستثمار فتستحق بذلك أجرة، أو تعمل فيها كمضارب، فتستحق بذلك جزء مشاعا من الأرباح الحاصلة بالاستثمار. والظاهر أنه لامانع من كونها متولية للوقف ومضارِبة فى أموالها فى وقت واحد بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح تنقص ولو قليلا عن نسبة ربح المضارب فى السوق، فإن الفقهاء أجازوا لناظرالوقف أن يستأجر أرض الوقف بمايزيد على أجرة المثل.[2] فيمكن أن تقاس عليه المضاربة وإن لم أره فى كلام

---

[1] الفتاوى التاتارخانية، كتاب الوقف الفصل ٢١ فى المساجد، ج٥ ص٥٧٨ و ٥٧٩

[2] راجع الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الخامس ٢:٤٢١

الفقهاء بصراحة. ولئن كان هناك شك فى جمع الشركة بين تولية الوقف وبين المضاربة، فيمكن أن يكون أحد مديرى الشركة أو أحد موظفيه متوليا للوقف بصفته الشخصية، ويستأجر الشركة لإدارة الصندوق بأجر، ويدفع إليهاالأموال للاستثمارعلى أساس المضاربة.

(١٠) وعلى هذاالأساس يمكن أن تكسب الشركة عوائد من ثلاث جهات: أولا باستثماررأس مالها، وثانيا بأجرة إدارة الصندوق، وثالثا بنسبة من ربح المضاربة.

هذه بالإجمال أسس لتطوير التكافل باستخدام صيغة الوقف. و إن هذه الصيغة طبقتها شركة تكافل جنوب إفريقيا بنجاح. إن هذه الشركة أنشأت صندوقا وقفيا بمبلغ خمسة آلاف راند (العملة الرائجة فى تلك البلاد) والصندوق له وجود قانوني مستقل لاتملكه الشركة ولاالمشتركون، وإن المشتركين يتقدمون إليه بالتبرعات. ومن شروط هذاالوقف أنه يعوض أضرار المشتركين حسب لوائحه. وإن الشركة المنشئة للوقف تأخذ ١٠٪ من التبرعات نظير إدارتها للصندوق. وإذاوقع نقص فى الصندوق بحيث إن المبالغ الموجودة فيه لم تكف للتعويضات، فإن الشركة تقدم قرضا بلا فائدة إلى الصندوق الذى يسدد القرض بالفائض فى المستقبل. أما إذا حصل الفائض فإن ١٠٪ منه يدفع إلى وجوه البر و٧٥٪ يوزع على المشتركين، والباقى يحتفظ به فى الصندوق على كونه احتياطيا له.

وإن هناك شركات للتكافل فى باكستان فى سبيل الإنشاء بصيغة الوقف، وهى الصيغة التى اختارتها الجهات الرسمية المنظمة لشركات التكافل فى البلاد.[١] وإن لهذه الصيغة من المزايا ماليس فى غيرها من الصيغ. وذلك لأن كلا من هبة الثواب والالتزام المتبادل لايخلو على الأقل من شبهة عقد المعاوضة الذى هوالسبب الرئيس فى عدم مشروعية التأمين التقليدي، والذى أريدَ تفاديه بإبداع فكرة التكافل. ثم صفة التبرع من المستأمنين غير واضحة فى هاتين الصيغتين، هل تخرج الأقساط من ملكهم أولا تخرج؟ وفى كلاالاحتمالين إشكالات بيناها فيما سبق. أما الوقف، ففيه مجال للواقفين والمتبرعين إليه أن ينتفعوا به إذا توافرت فيهم الشروط بدون شرط التساوى بين ما تبرعوا به وبين ما ينتفعون به. وهذا هوالفرق الكبير بين الهبة والوقف، حيث لايجوز أن يهب نقدا بشرط أن يعوض نقدا إلا بشرط التساوى والتقابض فى المجلس. أما فى الوقف، فلايشترط أن يكون انتفاعه بوقفه مساويا لما وقفه. ثم إن الوقف بصفته شخصية مستقلة يملك التبرعات التى تخرج من ملك المتبرعين، ويتصرف فيها الوقف حسب شروطه التى فيها مجال واسع للعناية بمصالح الواقفين والموقوف عليهم.

وإضافة إلى ذلك، فإن الوقف صيغة أصيلة فى الفقه الإسلامي أنشئت لمباشرة الأعمال الخيرية والتعاونية، فإعمالها فى إنشاء التكافل الذى هو مبنى على أساس التعاون

---

[١] وقد أنشئت الآن فعلا، والحمد لله.

أولى وأحرى من اللجوء إلى صيغ أخرى لم تتضح بعدُ على أسس فقهية مسلمة لدى الجميع. والله سبحانه وتعالى أعلم. نحمده ونصلى ونسلم على رسوله الكريم عليه وعلى أصحابه أفضل الصلوات والتسليم.

وكتبه محمد تقي
العثماني عفا الله عنه
كراتشى،١٢ رجب
سنة ١٤٢٦